

## Die fortdauernde Geltung zweier Grundsätze des römischen Rechts in ungarischer Verwaltungsrechtsanwendung

Es gilt selbst unter den Pflegern der Rechtswissenschaften keinesfalls als rares Phänomen, dass unter „römischem Recht“ fast ausschliesslich das „römische Privatrecht“ (*ius privatum*) verstanden wird. Dabei *vermag das römische Zivilrecht — wenigstens anfangs die Lebensverhältnisse der römischen Bürger sowohl im Hinblick auf den Staat als auch auf die Mitbürger zu regeln.*<sup>1</sup>

Dieses „nationale Recht“ Roms erstreckte sich also über das dem *populus Romanus* eigene Umsatzrecht hinaus auf das römische öffentliche Recht (*ius publicum*), das römische Strafrecht, das mit dem römischen Privatrecht eng verbundene römische Prozessrecht, ja sogar auf das „*ius gentium*“, das in seiner ersten Erscheinungsform ein Inbegriff von Normen über die zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen Roms darstellte.<sup>2</sup> Also die Existenz des römischen öffentlichen Rechts einerseits und der römischen prozessualen Rechte andererseits kann eine kürzere Analyse des eingangs angekündigten Themas begründen, obzwar es als primärer Anlass zu unserem Aufsatz eben nicht angesehen wird.

Für die Aktualisierung des Problems spricht jedoch ein weitaus schlüssiger Grund und zwar die weit und breit bekannte These, dass *eine Anzahl von Rechtsinstitutionen sowie Grundsätze durch das klassische römische Recht bereits erarbeitet* und diese in der Folgezeit gar nicht oder aber *nicht nur im Bereiche des Privatrechts* rezipiert worden sind, vielmehr — ganz bis zu unserer Epoche — *auch in anderen Rechtszweigen*, etwa auch in unserem sozialistischen Staatsverwaltungsrecht — obwohl in abgewandelter Form und

<sup>1</sup> E. Pólay — (R. Brósz): *Römisches Recht. (Római jog.)* Budapest, 1984. S. 45. (im weiteren: Pólay: *Lehrbuch.*)

<sup>2</sup> Um den Vorwurf der schematischen „Rückprojektion“ der modernen Aufgliederung in den Rechtssystemen loszuwerden, sei noch erwähnt: a) obwohl die Bezeichnungen *ius publicum* und *ius privatum* bereits zur Zeit der ausgehenden Republik erschienen, gelangten sie jedoch als Kategorien der rechtssystematischen Gliederung lediglich am Anfang des Prinzipats eindeutig zur Anwendung, b) das römische Privatrecht bildete sich — merkwürdigerweise — zuerst als ein römisches Prozessualrecht heraus, mit der Formulierung von Professor Pólay: „Die Wiege des römischen Privatrechts war das Verfahrensrecht“, deshalb trennten sich „die Regeln des Gerichtsverfahrens nie vom Privatrecht“, c) da der Souveränitätsbegriff im Altertum unbekannt war, welcher für das Völkerrecht im modernen Sinne jedoch als erstes und massgebliches Kriterium gilt, kann das *ius gentium* als Völkerrecht im heutigen Sinne nicht betrachtet werden. Siehe: Pólay: a. a. O., S. 53., 62. und 101.

mit abweichender Auslegung — fortwährend zur Geltung kommen. Im Rahmen dieses kurzen Aufsatzes möchte ich — in ehrvoller und dankbarer Widmung meinem ehemaligen Professor und über 25 Jahre hindurch Kollegen in der Lehrtätigkeit — meine bescheidenen Gedanken über die Fortgeltung *zweier Grundsätze dieser Art aus dem römischen Recht* in unserer Rechtsanwendung des Verwaltungsrechts veröffentlichen.

Die beiden klassischen Grundsätze aus dem römischen Recht sind:

— das Billigkeitsprinzip, der Grundsatz der „*aequitas*“, d. h. des „*bonum et aequum*“,

— das Prinzip der Gutgläubigkeit, d. h. das „*bona fides*“-Prinzip, beziehungsweise der Grundsatz der „*actio bonae fidei*“.

## I.

1. Die Billigkeit (*aequitas*) ist ein typischer Rechtsgrundsatz, dessen Ursprung noch in den vorrömischen Zeiten zurückliegt, er findet seine volle Entfaltung und Ausbreitung erst im römischen Recht und dann, selbst nach Verlauf von beinahe 2000 Jahren, steht im Kreuzfeuer von Konfrontationen rechtsphilosophischer und rechtsdogmatischer Art und hat in der praktischen Rechtsanwendung der modernen Rechtssysteme der Gegenwart — einschliesslich der sozialistischen Rechtssysteme in verschiedenen Formen und mit dem verschiedensten Inhalt seine Fortgeltung und Fortwirkung. Es lohnt sich also, diesen historischen Werdegang des „*Aequitasbegriffs*“ kurz zu schildern und hinterher klarzustellen, wie er in der praktischen Rechtsanwendung des ungarischen Staatsverwaltungsrechts der Gegenwart zur Geltung kommt.

Es ist besonders angebracht, bei drei Abschnitten des längeren Entwicklungskurses (es mag dabei wohl noch eine viel grössere Anzahl derselben festgesetzt werden) kurz zu verweilen.

a) Die römische Rechtswissenschaft war bereits im zweiten Jahrhundert u. Z. bestrebt, die aus der politischen Ungleichheit der Bevölkerung herrührenden scharfen und ungleichen Normen des Warenumsatzes — vortrefflich auf die Einwirkungen der griechischen Philosophie hin — zu enthärten.<sup>3</sup> „Zu diesem Zwecke zeigte sich das *Aequitas-Prinzip*, das zunächst die allgemeine Bedeutung der Gerechtigkeit, beziehungsweise Gleichheit hatte, besonders geeignet.“<sup>4</sup>

Der Begriff rührt von der lateinischen Übersetzung „*bonum et aequum*“ des griechischen Ausdrucks von „*kalon kai dikaion*“ her, in welcher das *aequum* nach Cicero's Auslegung „dem gleichzusetzen ist, was jedem gerecht ist.“<sup>5</sup>

Dabei geht Celsus noch weiter: er gibt keine Begriffsbestimmung für das Recht, sondern dafür, was das Recht sein soll: „*ius est ars boni et aequi*“.<sup>6</sup>

Das *Aequitas* kam in der ersten Zeit — wie bereits erwähnt — der Gleichheit, beziehungsweise der Gerechtigkeit gleich. (In den späteren Zeiten wird sein Begriffsaspekt weitgehend erweitert.) Im philosophischen Sinne war das Recht als eine von der Natur gegebene normenschaffende Autorität be-

<sup>3</sup> Vor allem von Aristoteles. In Cicero's Werken ist die Wirkung der Lehren von Pythagoras und Empedokles nachweisbar.

<sup>4</sup> Pólay: a. a. O., S. 48.

<sup>5</sup> Cicero: „par, quod in omnes aequabile est“. De inventione. 2. 68.

<sup>6</sup> Ulp. Dig. I, I, 1 pr.

trachtet, die von höherem Wert ist und dem vom Menschen geschaffenen Recht vorausgeht.

Dieses „*Naturrecht*“ (*ius naturale*) ist mit der *aequitas*, nach den Juristen der klassischen Zeit jedoch mit der „*naturalis ratio*“ begründet. „In einem Sinne wird Recht genannt, was jederzeit richtig und billig ist, genauso, wie das *Naturrecht*.“<sup>7</sup> Das objektive Recht (*ius civile*) gilt demzufolge im Vergleiche zum *Naturrecht* als eine Rechtsnormenkategorie minderen Ranges. „Die *aequitas* stellt also eine dem Recht gleichgestellte Ausdrucksform dar und keinesfalls etwas, was demselben wesensfremd wäre.“<sup>8</sup>

Da das objektive Recht, nach Auffassung der Juristen der klassischen Epoche, dem *Naturrecht* jederzeit entspricht, konnte die *Aequitas* zu dieser Zeit noch keinen Ausgleich der Härte des objektiven Rechts, oder eine davon abweichende Milderungsnorm bedeuten. Der *Aequitas* gab lediglich die nachklassische Auffassung einen vom objektiven Recht abweichenden Sinn und führte es zur Härtemilderung hin. Bei Cicero heisst die *Aequitas* noch „*norma positiva*“ und zuerst bei Konstantin und nach ihm bei Justinian gilt es — unter anderen — als eine Milderung der Härte des Rechts.<sup>9</sup> Der Begriff der *Aequitas* (Billigkeit) hatte in den einzelnen Epochen der Entwicklung des römischen Rechts jederzeit einen anderen Sinn: anfänglich hatte man darunter die formelle Rechtsgleichheit der freien Bürger verstanden, in der weiteren Entwicklung wurde dann das nicht gesetzte Recht mit der Benennung billiges Recht (*ius aequum*) bezeichnet.<sup>10</sup>

b) In den Institutionen von Justinian figuriert die Billigkeit bereits in mehr als zwanzig verschiedenen Varianten und mit verschiedener Bedeutung. Darunter lauten — aus dem Gesichtspunkt unseres Themas — die wichtigsten wie folgt: *billig ist, was im Vergleich zum Wortlaut des Rechts vernünftig, im Gegensatz zum rechtmässig Urmenschlichen menschlich ist, was in Abweichung von den harten Normen des Rechts ein besonderes Wohlwollen gegenüber jenen, die dessen aus einem aussergewöhnlich dringenden Grunde bedürftig sind, walten lässt, was sich logischerweise selbst versteht, obwohl rechtlich nicht erfasst ist, was geeignet ist, die infolge unachtsamter Befolgung des Rechts erfolgte Beeinträchtigung des Sittlichen zu berichten*.<sup>11</sup> Am meisten stellte man die Billigkeit jedoch der *Gerechtigkeit gleich*. Die aufgezählten Sinnesvarianten wurden in der Literatur der römischen Rechtswissenschaft um drei grundlegenden Begriffe gruppiert, und zwar: um die *Humanität* (Menschlichkeit), die *Benignitas* (Wohlwollen) und das *ius aequum* (billiges Recht), das dem *ius strictum* gegenübergestellt wurde.<sup>12</sup>

c) Nicht kann die Vorzüglichkeit des römischen Rechts, insbesondere jene des römischen Privatrechts, sowie der römischen Rechtswissenschaft besser beweisen, als die Tatsache, dass es — als ein in seiner Einfachheit ausserordentlich grosszügig entwickeltes Weltrecht für den Warenumsatz im Altertum — dem Recht für den Warenaustausch einer höher entwickelten

<sup>7</sup> Dig. 1, 1, 11. Mit analysierender Methode: bei Pólay, E.: Differenzierung der Gesellschaftsnormen im antiken Rom. Budapest, 1964. S. 233—240.

<sup>8</sup> Kálmán Személyi: Römisches Recht. (Római jog.) I. Nyíregyháza, 1932. S. 8—9.

<sup>9</sup> Személyi: a. W., S. 9.

<sup>10</sup> Lajos Szamel: Die Gesetzlichkeit und Billigkeit in der sozialistischen Staatsverwaltung (A törvényesség és a méltányosság a szocialista államigazgatásban), Állam és Igazgatás, 1977, Heft 2, S. 115.

<sup>11</sup> Justinian: Inst. (Übersetzt von Gedeon Mészöly jr.), Budapest, 1939.

<sup>12</sup> Szamel: a. W. ebenda.

Produktionsweise, d. h. der kapitalistischen Gesellschaft zugrundegelegt wurde.<sup>13</sup>

Zahlreiche Rechtsinstitutionen und philosophische Grundkategorien des römischen Rechts gelten in den Rechtssystemen der neuesten Zeit fort und üben eine belebende Wirkung<sup>14</sup> aus.

Dafür ist es weitaus bezeichnend, dass das Verhältnis beider grundlegenden philosophischen Billigkeitskategorien, *Naturrecht* und *positives Rechts*, sowie die Beurteilung der Gerechtigkeit bis heute als ungelöste Probleme der modernen westlichen Rechtsphilosophie gelten, mag dies auf einem höheren Niveau, in etwa Komplizierterer Form und im Zusammenhang mit anderweitigen grundlegenden Kategorien rechtsphilosophischer Art vorkommen (z. B. in der Relation vom „Sein“ und „Sollen“).

ca) *Ein der grundlegenden Probleme der neuzeitlichen bürgerlichen Rechtsphilosophie (einschliesslich derselben unserer Tage) ist ebenfalls das Verhältnis des Naturrechts zum positiven Recht, und dementsprechend gehören auch die Rechtsphilosophen in zwei grosse Gruppen hin.*

In der Naturrechtslehre ist das Naturrecht die Vermutung der Existenz eines Rechtes, das „ein Inbegriff von Normen ist, die unabhängig von irgend einem positiven Rechte, ja sogar diesem entgegen auf eminente Weise zur Geltung kommen, und ihre Wirksamkeit nicht von einer willkürlichen Normensetzung ausgeborgt bekommen, sondern umgekehrt: sie legitimieren lediglich deren verbindlichen Inhalt. Es stellt also einen Inbegriff von Normen dar, die nicht durch die Autorität des legitimierten Gesetzgebers, sondern ausschliesslich durch ihre immanente Qualität legitimiert sind.“<sup>15</sup> Wie es aus dem Zitat ersichtlich ist, stellt die Naturrechtslehre die *Existenz des positiven Rechts nicht in Abrede, sie betrachtet es* im Vergleich zum Naturrecht eben nur *als sekundär*, mit der Hinzufügung, dass das positive Recht nur dann gültig und legitimiert ist, insoweit es dem Naturrecht entspricht.

Dies hat — nunmehr mit Bezug auf den Bereich des modernen Staatsverwaltungsrechts — weitgehende Folgen für die Beurteilung, beziehungsweise für die praktische Rechtsanwendung der Billigkeit. Diese philosophische Einstellung führte — neben sonstigen Überlegungen praktischer, zweckdienlicher und politischherrschaftsbedingter Art — zur „Legalisierung“ der auf „freiem Ermessen“ beruhenden diskretionären Rechtsanwendung in der Staatsverwaltung, beziehungsweise zur Anerkennung der Anwendbarkeit einer „*contra legem-Billigkeit*“. *In der positivischen Rechtslehre wird dagegen die Existenz des Naturrechts ausdrücklich in Abrede gestellt.*<sup>16</sup> Dementsprechend ist diese Lehre bestrebt, auch die Praxis der Billigkeit — in mehr oder weniger ungebundener oder bindender Form mit „Normen“ zu bestimmen.

cb) Was nunmehr die Frage der „Gerechtigkeit“, genauer: den Zusam-

<sup>13</sup> Pólay: Lehrbuch, S. 27.

<sup>14</sup> Hier handelt es sich vorwiegend um die Fortgeltung des justinianistischen Rechts, also eines Gebildes, das die Vollendung des römischen Rechts auf seinem höchsten Entwicklungsstand darstellt. Als ein Beweis für seine Vollständigkeit und seinen umfassenden Charakter gilt, dass es seine Wirkungsfähigkeit nicht einmal in den Gesellschaften von feudalen Produktionsverhältnissen, die sich zwischen die Sklavengesellschaft und die kapitalistische Gesellschaft einschalteten, eingebusst hatte, ja sogar *galt und wirkte* es teilweise *kontinuierlich fort*, teilweise zu neuem Leben erstanden, oder wurde in wiederum anderen Gebieten übernommen, d. h. *rezipiert*. Pólay: a. W., S. 86.

<sup>15</sup> M. Weber: Wirtschaft und Gesellschaft. Tübingen, 1922, S. 496.

<sup>16</sup> Vilmos Peschka: Die grundlegenden Probleme der modernen Rechtsphilosophie. (A modern jogfilozófia alapproblémái.) Budapest, 1972, S. 115.

menhang zwischen Gerechtigkeit und Recht anbelangt, gibt es beiden obererwähnten Tendenzen gemäss ebenfalls zwei Haupttendenzen und zwar: die *naturrechtliche* und die *positivistische* Auffassung der Gerechtigkeit. Das Wesen beider Auffassungen wird bei V. Peschka in einer äusserst geistreichen Paradoxie vereint: „*Die Gerechtigkeit ist mit dem Recht — das Recht der Gerechtigkeit identisch*. Die erste These bildet das Kernstück der positivistischen, die zweite dasselbe der naturrechtlichen Auffassung.“<sup>17</sup>

Und danach am angeführten Orte: „das wesentliche Element des Verhältnisses zwischen Recht und Gerechtigkeit liegt nach dem *rechtlichen Positivismus* darin, dass *der Gerechtigkeit das Recht zugrunde* liegt, die Naturrechtslehre ist dagegen der Auffassung, dass es eben umgekehrt ist: *das Recht fusst auf der Gerechtigkeit*.“ Noch einfacher konzipiert: nach der ersten Auffassung ist gerecht, was mit dem geltenden positiven Recht in Einklang steht, nach der zweiten Auffassung aber gilt als rechtmässig und gültig, was gerecht ist.

2. Die sozialistischen Rechtssysteme, darunter auch die einzelnen Rechtszweige, sind durch das Billigkeitsprinzip durch- und durchwoben. Da sich das Billigkeitsprinzip im römischen Privatrecht herausbildete, kommt seine besondere Bedeutung im Rahmen des sozialistischen Rechts — so auch des ungarischen Rechts — vortrefflich im Zivilrecht zum Vorschein ja sogar liegt geradezu die Billigkeit vielen Einrichtungen des ungarischen Zivilrechts (Privatrecht) zugrunde.<sup>18</sup>

Für das gesamte System der zivilrechtlichen Haftung bildet auch in unserem Lande die Billigkeit die Grundlage.<sup>19</sup> Doch auch das Strafrecht kann sie nicht entbehren, für welches sie als eine der Grundideen, die aufgrund der Individualisation zu verwirklichende angemessene Milderung bildet. Für uns sind dabei lediglich die verwaltungsrechtlichen Belange der Billigkeit von Interesse.

a) Das in Frage stehende Prinzip wird auch im ungarischen Staatsverwaltungsrecht weitgehend angewandt; ja sogar — wie es von L. Szamel in seinem oben zitierten Werke zutreffend hervorgehoben wird — sein Geltungsbereich im Vergleich zur Praxis des bürgerlichen Verwaltungsrechts bedeutend erweitert ist. Während das bürgerliche Verwaltungsrecht die Billigkeit fast ausschliesslich in Verwaltungsrechtsverhältnissen, die die Vermögensrechte und berechnete Interessen der Partei (z. B. Entschädigung aus öffentlichen Gründen betreffen),<sup>20</sup> im bedeutendener Masse zur Geltung kommen liess, ermöglicht das *ungarische sozialistische Staatsverwaltungsrecht in fast allen öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnissen der Staatsverwaltung der Bürgern* (den Parteien) — beim Vorliegen später zu bestimmender Vorbedingungen — *eine billige Rechtsanwendung*.<sup>21</sup> Bevor wir aber zur Schilderung von Möglichkeiten, Formen und Sphären der praktischen Anwendung des Billigkeitsprinzips in der Rechtsfindung unserer Staatsverwaltung übergehen würden, haben wir die grundlegenden Prämissen der marxistischen Rechtstheorie, die

<sup>17</sup> Peschka: a. W., S. 211.

<sup>18</sup> Szamel: a. W., S. 116.

<sup>19</sup> Gyula Eörsi: Die grundlegenden Probleme der Verantwortung im Recht. (A jogi felelősség alapproblémái), Budapest, 1961, S. 388—446.

<sup>20</sup> Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, München—Berlin, 1966., S. 138—139.

<sup>21</sup> Beschluss des Präsidialrates der Ungarischen Volksrepublik Nr. 14/1973 über die rechtspolitischen Leitsätze der Rechtsanwendung, No. 23.

dieser Rechtsfindung zugrundeliegen, darzulegen. Diese grundlegenden Thesen der Rechtstheorie lauten wie folgt:

aa) *Das Naturrecht* — als eine über dem vom Staat gesetzten positiven Recht bestehende Kategorie höheren Ranges — gibt es nicht,<sup>22</sup> somit ist die dahingehende Auffassung des Billigkeitsprinzips ebenfalls von der Hand zu weisen, wonach es seine Daseinsberechtigung entgegen den Verfügungen des positiven Rechts und aufgrund von Postulaten des Naturrechts gewinnt.

ab) In enger Verbindung mit der vorigen These gelangt die marxistische Philosophie auch in der *Gerechtigkeitsfrage* zu einer anderen Konklusion als die Naturrechts- und die positivistische Lehre. Das wesentliche in dieser (marxistischen) Auffassung liegt darin, dass *eine ewige Gerechtigkeit des Rechtes* nicht existiert, die Gerechtigkeit lässt sich vielmehr jederzeit anhand *ihrer historisch bedingten Konkretisierung* beurteilen. Innerhalb derselben Gesellschaft und zu gleicher Zeit kann es — aus dem Gesichtspunkt der rechtlichen Beurteilung — lediglich eine einzige Beurteilung, *eine einzige Gerechtigkeit des Rechtes* geben. Dies wird in der marxistischen Rechtstheorie *Gerechtigkeitsmonismus im Rechte* genannt. „Im Sinne der *Gerechtigkeit des Rechtes* haben Rechtmässigkeit und Gerechtigkeit dieselbe Bedeutung und zwar: *gerecht ist, was rechtmässig ist, was dem Recht entspricht*. Im Falle der Gerechtigkeit des Rechtes gilt die *positive Rechtsnorm* als Mass, bzw. ein Kriterium für die Gerechtigkeit.“<sup>23</sup>

Die Schlussfolgerung kann auch in diesem Falle nicht anders gezogen werden, als dass es gegen die Verfügungen der geltenden positiven Rechtsnorm bei deren offensichtlicher Verletzung, selbst „im Namen der Gerechtigkeit des Rechtes“ keine Billigkeit walten lässt.

ac) Nach der Auffassung der sozialistischen Rechtslehre kann die Gerechtigkeit in breitem Sinne — infolge ihrer Pluralität — mit dem allgemein angenommenen Werturteil eines anderen gesellschaftlichen Normensystems (moralischer, ethischer Art usw.) über die Gerechtigkeit zusammenstossen; sie kann es mit Bezug auf die Zusammenhänge zwischen Billigkeit und Gerechtigkeit zwangsweise in diesem Sinne berücksichtigen, jedoch in *engem Einklang mit dem Grundsatz der sozialistischen Gesetzlichkeit*.

ad) *Die sozialistische Gesetzlichkeit* gilt als das massgebende und allen sonstigen Grundsätzen vorrangige *Grundprinzip* des sozialistischen Rechtssystems, in dem gewissermassen — ohne eine Gleichschaltung beider Begriffe — auch das sozialistische Gerechtigkeitsprinzip inbegriffen ist es besteht also ein bestimmter Zusammenhang zwischen den beiden Prinzipien. Aus den Gesagten folgt, dass die *Billigkeit zwischen den beiden, ihr vorrangigen Grundprinzipien: Gerechtigkeit und Gesetzlichkeit* — ein vermittelndes und

<sup>22</sup> Peschka: a. W., S. 109—110.

<sup>23</sup> Peschka: a. W., S. 213—223. Eine andere Frage ist — nach Auffassung der Verfasser —, dass die des Rechts ungeachtet abstrahierte Gerechtigkeit, aus gesamtsozialer Sicht, innerhalb einer einzigen Gesellschaft und zu gleicher Zeit — infolge der Heterogenität der sozialen Normen — verschiedentlich beurteilt werden kann, m. a. die Beurteilung derselben Verhaltnesweise aus moralischer und ethischer Hinsicht kann von der rechtlich vorgesehenen Gerechtigkeit abweichen — und dies liegt des öfters auch vor. Das ist die *(nicht rechtliche) Pluralität der Gerechtigkeit*. (A. a. O.) Folgerichtig kann der Schluss gezogen werden, dass die Gerechtigkeit des Rechtes — eben der Pluralität der Wahrheit zufolge — mit der Gerechtigkeit sonstiger sozialer Normen zusammenstossen kann.

zugleich korrekatives Grundprinzip ist, wie dies die eine Auffassung behauptet.<sup>24</sup>

b) Aufgrund der in kurzen Umrissen dargelegten Thesen der sozialistischen Rechtstheorie nehmen wir unsererseits — hinsichtlich des Billigkeitsprinzips — den folgenden Standpunkt ein:

ba) Wir nehmen die These an, wonach *die Billigkeit gegen das rechtssystembedingte und vorrangige Grundprinzip der Gesetzlichkeit nur als ein korrekativer Grundsatz dienen, aber im Falle der Verletzung der Gesetzlichkeit nicht angewendet werden kann.*

bb) Aus den Obengesagten ergibt sich logischerweise, dass sich *das Billigkeitsrecht nur soweit walten lässt, wenn dies durch das positive Recht zugelassen (oder geradazu als verbindlich engesehen) wird.* Meine Abhandlung stellt die Institutionalisierung der Billigkeit eine vorwiegend legislative Aufgabe dar.

Bei der rechtlichen Regelung der durch das Verwaltungswesen betroffenen — komplizierten, und vielfältigen — Lebensverhältnisse soll die positive Rechtsnorm in den Fällen, wo eine mildernde, billige Behandlung gegen die für den hypothetischen Tatbestand festzulegende allgemeine Regel — mit Rücksicht auf die persönlichen, Familien- und Vermögensverhältnisse usw. oder aber auf die besondere, nachteilige Stellung des Bürgers — angebracht sein mag, dazu die Möglichkeit geben oder soll sie eine günstigere Entscheidung gegen die allgemeine Regel geradezu zwingend vorschreiben. Auf diese Weise kann „die Milderung gegen die Härte des Rechts“, das *besondere Wohlwollen* zugunsten denjenigen, die dessen aus irgendeinem besonderen Grunde bedürftig sind, gewährt werden.

Und auf dieser Weise kann auch den Anforderungen und Zumutungen der sozialistischen Auffassung von *Gerechtigkeit und Humanität* Genüge geleistet werden.

bc) Lässt sich der Sachverhalt der in Frage stehenden Angelegenheit mit völliger Gewissheit nicht klären, oder kann er nur glaubhaft gemacht werden, oder können keine Beweisstücke bezüglich eines Tatbestandselementes herbeigeschafft werden, so hat der Rechtsanwender — im Zeichen der Billigkeit — den Grundsatz *in dubio melius* geltend machen.<sup>25</sup>

bd) Gewährt eine das in Frage stehende Lebensverhältnis sanktionierende Rechtsnorm dem rechtsanwendenden Verwaltungsorgan das diskretionäre Recht des freien Ermessens — wir werden hinterher noch darauf eingehen —, so hat dasselbe in Härtefällen die *für die Partei günstigere Entscheidung* zu treffen.

3. Zum Schluss steht uns noch die durch das gesetzte ungarische Recht begründete Rechtsanwendungspraxis bevor.

a) Die Analyse des ungarischen sozialistischen Verwaltungsrechts ergibt zwei Formen der Billigkeit u. z.: die *legislative Billigkeit* und die *Billigkeit in der Rechtsanwendung*.<sup>26</sup>

aa) Eine *legislative Billigkeit* liegt vor, wenn die Rechtsbestimmung selbst sogenannte *Billigkeitsgründe* (z. B. nachteilige soziale Lage, verschlechterter Körperzustand, Alter, die Folgen einer Naturkatastrophe, ein besonderes

<sup>24</sup> Imre Szabó: Die Billigkeit im sozialistischen Recht. (Méltányosság a szocialista jogban.) Jogtudományi Közlöny, 1970. Heft 4—5.

<sup>25</sup> Szamel: a. W., S. 120—121.

<sup>26</sup> Imre Iváncsics: Billigkeit in der Staatsverwaltung. (Méltányosság az államigazgatásban), Állam és Igazgatás, 1961. Heft 8.

Verdienst — und man könnte noch die Aufzählung) in die Länge ziehen gegen die allgemeine Gestaltungsbestimmung des hypothetischen Tatbestandes vorzieht und für das Vorliegen dieser Gründe eine im Vergleich zur allgemeinen Bestimmung günstigere und mildere Behandlung des Falles zwingend anordnet. In diesen Härtefällen darf der Rechtsanwender nicht frei ermessen: er hat die durch die Rechtsnorm vorgesehene billige Entscheidung zu treffen.

ab) Als Billigkeit im Zuge der Rechtsanwendung wird der — im Vergleich zum vorerwähnten viel häufigere — Fall im ungarischen Fachschrifttum betrachtet, wenn die rechtsanwendende Stelle durch die Rechtsnorm zur Abweichung von der Vorschrift zugunsten der Partei berechtigt (aber nicht verpflichtet) wird. Dies kann unter Festsetzung besonderer Härteausgleichsbedingungen oder „billigkeitshalber“, ohne Bestimmung solcher Gründe, bzw. mit den Formeln „aus aussergewöhnlicher Nachsicht“, „aus besonders zu berücksichtigenden Gründen“, erfolgen, das heisst, der Geltungsbereich und die konkreten Gründe der Ermächtigung werden vom Gesetzgeber nicht bestimmt.<sup>27</sup>

ac) Ein spezifischer Fall des Härteausgleichs ist, wenn die Rechtsbestimmung dem Rechtsanwender ein *diskretionäres Recht* (kein freies Ermessen) gewährt. Dies erscheint seitens der Rechtssetzung in der Form von Rahmenvorschriften oder sog. *alternativen* Vorschriften (in Versehung von mehreren Entscheidungsmöglichkeiten für einen bestimmten Fall (oder aber in *Begriffsbestimmungen, die keinen festen rechtlichen Inhalt haben* (öffentliches Interesse, Gemeingefahr, volkswirtschaftliches Interesse usw.).

Das freie Ermessen ist der Billigkeit soweit nicht gleichzusetzen, dass eine von der allgemeinen abweichende Behandlung auch erschwerend möglich ist. Hat der Rechtsanwender eine Abweichung „aus Billigkeitsgründen“ durch Milderung vor, so nimmt er bereits das Billigkeitsrecht wahr.

b) Schliesslich sei noch die Frage der sog. „*contra legem*“ — Billigkeit kurz behandelt. Im ungarischen Schrifttum entfachte sich Mitte der siebziger Jahre eine weit und breit verzweigte Debatte über eine Erweiterung des Billigkeitsrechts, infolge deren es — sogar gegen eine strikte Rechtsbestimmung — angewandt werden könnte.<sup>28</sup>

Die „prinzipielle“ Begründung hierfür hat die Formulierung des bereits erwähnten Beschlusses des Präsidialrates der Volksrepublik (NET) Nr. 14/1973, geliefert, wonach: „Die Staatsverwaltungsorgane haben bei ihrer Beschlussfassung die Gesetzlichkeit einzuhalten, die sozialen Umstände, sowie die Anforderungen der individuellen Beurteilung zu berücksichtigen, ferner, soweit Härtefälle vorliegen, billig vorzugehen.“<sup>29</sup>

Vorwiegend die Praxis der Staatsverwaltung war bestrebt, den angeführten Passus — aus weitaus praktischen Überlegungen — derart auszule-

<sup>27</sup> Szamel: a. W., S. 122.

<sup>28</sup> József Varga: Die rechtspolitischen Leitsätze der Rechtsanwendung in der Staatsverwaltung. (Az államigazgatási jogalkalmazás jogpolitikai irányelvei.) Állam és Igazgatás, 1973, Heft 8. Zsigmond Papp: Einzelne Fragen der Billigkeit. (A méltányosság egyes kérdései.) Állam és Igazgatás, 1975, Heft 12. Géza Kilényi: Die Billigkeitsproblematik im Staatsverwaltungsverfahren. (A méltányosság problémája az államigazgatási eljárásban.) Manuskript einer wissenschaftlichen Vorlesung. 1979. András Holló: „Contra legem“-Billigkeit oder billige Gesetzlichkeit? („Contra legem“ méltányosság vagy méltányos törvényesség?) Jogtudományi Közlöny, 1981, Heft 11 und noch anderen.

<sup>29</sup> Eine Hervorhebung von mir, Szücs.



gen, wonach er der Staatsverwaltung eine generelle Ermächtigung zur Billigkeit selbst „contra legem“ gewährt.

Die Diskussion wurde schliesslich erst Anfang der achtziger Jahre abgeschlossen. Der abschliessende Akkord lautet: „eine Billigkeit contra legem“ kann in der Rechtsanwendung der sozialistischen Staatsverwaltung nicht angenommen werden, da dies ein Verstoss gegen die allen anderen Grundsätzen der Rechtsanwendung vorrangige Anforderung der sozialistischen Gesetzlichkeit wäre und in der Praxis zur Brutstätte von Missbräuchen, Korruption und Protektionalismus werden könnte. Gleichzeitig muss man bestrebt sein, den Geltungsbereich der Billigkeit bedeutend zu erweitern und zwar einerseits in der Form einer von der Gesetzgebung zu gewährenden Billigkeit, andererseits der Billigkeit des Rechtsanwenders, wobei die Voraussetzungen der Anwendung der Billigkeit mit der möglicherweise grössten Genauigkeit festzulegen sind.<sup>30</sup>

## II.

Der Grundsatz von „bona fides“, oder, in Wortzusammensetzungen, von „... bonae fidei“ ist ebenfalls in den frühesten Zeiten herausgebildet worden und galt als grundlegendes Prinzip des römischen Rechts, welches zahlreiche Einrichtungen des Privatrechts durchwob.

Selbstverständlich wird von der Darstellung seiner Geltung in den einzelnen Rechtsgeschäften (Verträge, Ersitzung, Pfandrecht, Verantwortung des Vormunds und des Verwalters usw.) Anstand genommen, da dies in Anbetracht unseres Themas uninteressant ist. Hierbei lenken wir unsere Aufmerksamkeit lediglich auf zwei grundlegende *materiellrechtliche und prozessrechtliche (verfahrensrechtliche)* Belange desselben und untersuchen, wie dieser Grundsatz — obwohl mit weitgehenden begriffsmässigen Umwandlungen und in einer von den klassischen Formen abweichenden Form — in der Rechtsanwendungspraxis der ungarischen sozialistischen Staatsverwaltung auch heute noch fortlebt.

1. So wie wir es auch bei der Behandlung der Billigkeit getan haben, werden wir auch bei der Untersuchung des bona fides — Grundsatzes erstmals die historischen und theoretischen Grundlagen kurz klarstellen. Die Anforderung der *Gutgläubigkeit* hat — unseres Erachtens — von der Zeit ihrer Geburt an bis zu unserer Zeit zweierlei Belange: und zwar eine *materiellrechtliche Bedeutung* und einen *verfahrensrechtlichen Sinn*.

a) Die Anforderung der *Gutgläubigkeit* d. h. von *bona fides* war am ersten Anfang mit *materiellrechtlichen Inhalt* zu Tage getreten; sie bildete sich im Rahmen des „ius gentium“ heraus und wurde zur selbst bis heute herrschenden Idee des römischen Schuldrechts. (In dem ius gentium sind in seiner frühen Entfaltung — wie bereits früher angedeutet — diejenigen Normen des römischen Rechts enthalten, die in den zwischenstaatlichen Beziehungen herausgebildet worden sind und eine von den Eigentümlichkeiten des urwüchsigen ius civile nicht betroffene Entwicklungsperiode des römischen Rechtes bilden.)<sup>31</sup>

Einer ihrer zahlreichen Geltungsformen kommt auch in unserer mo-

<sup>30</sup> Lajos Szamel, eine führende Persönlichkeit der derzeitigen ungarischen Verwaltungswissenschaft, hatte vom Anfang an diesen Standpunkt eingenommen. a. W., S. 123.

<sup>31</sup> Személyi: a. W., S. 23.

deren Rechtsanwendung der Staatsverwaltung — obwohl auf ideelle Ebene profiziert — besondere Bedeutung zu: dies ist die gutgläubige Ersitzung, beziehungsweise das damit verbundene Rechtsprinzip: „*bonae fidei possessor fructus consumptos suos facit*“.<sup>32</sup>

Die bona fides wurde — nach Gaius — in der vorklassischen und klassischen Epoche Roms zum wichtigsten Element der Ersitzung.<sup>33</sup> Es ist ebenfalls nicht zu verschweigen, dass der Gegenstand der Ersitzung im römischen Recht nur die als Ersitzungsobjekt geltenden Sachen (bewegliche Sachen oder Immobilien) sein konnten.<sup>34</sup>

Diese klassische Form der Ersitzung hat selbstverständlich auch in den modernen Rechtssystemen ihre Fortgeltung, in unserem Staatsverwaltungsrecht jedoch in einer ideellen Umwandlung: ihr kommt *im Schutze der gutgläubig erworbenen und wahrgenommenen Rechte* eine besondere Bedeutung zu, was in einfachster Formulierung den folgenden Sinn hat: *die auf Grund eines Faktes der Staatsverwaltung erworbenen Rechte* einer Partei bzw. eines Bürgers sofern sich seine Umredlichkeit nicht erweist und soweit er von seinen diesen gutgläubig erworbenen Rechten bereits Gebrauch machte — *gelten als unbehelligt*.

Im vorliegenden Falle handelt es sich also — und die Aufstellung des Vergleichs mag vielleicht nicht erkünstelt erscheinen nicht um *die Ersitzung* von objektiven Sachen, sondern vielmehr *von ideellen Werten*, das heisst, *von Rechten*.<sup>35</sup>

Die Gutgläubigkeit ist auch in diesem Falle jederzeit zu vermuten, das Gegenteil ist jedoch zu beweisen.

Damit sind wir aber bereits auf die Behandlung der verfahrensrechtliche Funktion der Gutgläubigkeit übergegangen.

b) Die *actio bonae fidei*, m. a. der Grundsatz des gutgläubigen Vorgehens war im römischen Prozessrecht in enger Verbindung mit der Billigkeit zu Tage getreten.

Bezüglich der Verbindung mit dem objektiven Recht, beziehungsweise des Geltungsbereichs des richterlichen Ermessens hatte das römische Recht die Unterscheidung zwischen zwei Prozessarten. Diese beiden grundlegenden Formen waren: die „*actio stricti iuris*“ und die „*actio bonae fidei*“. In dem ersten Falle wird der Spielraum für das freie Ermessen des Richters durch das objektive Recht weitgehend beschränkt; er ist in seiner Urteilsfällung überwiegend an die Rechtsnorm gebunden. „Die aufgrund des alten Zivilrechts erhobenen Klagen waren meistens dieser Art — lautet bei E. Pólay. Im zweiten Falle ist in der sog. *Intention* der objektiven Rechtsnorm eine „*ex fide bona*“-Klausel enthalten, in vollständiger Formulierung: „*quidquid dare facere oportet ex fide bona*“, das heisst, in diesem Falle stand es dem Richter frei, alles, was die Gutgläubigkeit und die Redlichkeit erforderten zuerkennen.“<sup>36</sup>

Es ist hierbei notwendig, zu bemerken, dass die Pflicht der Gutgläubigkeit in dem römischen Prozessrecht — wie es aus den Obengeschilderten

<sup>32</sup> Dig. 22, 1. 25. § 1.

<sup>33</sup> G. Inst. 2. 43.

<sup>34</sup> Pólay: a. W., S. 245.

<sup>35</sup> Im Hinblick auf die obige Grundthese — wonach Gegenstand der Ersitzung nur eine ersitzungsfähige Sache sein könnte — sei bemerkt, dass eine Ersitzung von Rechten — obwohl als strikter Ausnahmefall — im klassischen römischen Recht nicht unbekannt war, da z. B. die *Servitut als Ersitzungsgegenstand* galt.

<sup>36</sup> Pólay: a. W., S. 115—116.

bereits hervorgeht — vorwiegend (oder beinahe ausschliesslich?) den Parteien auferlegt war, wogegen der Grundsatz des gutgläubigen Verfahrens in den neuzeitlichen modernen Rechtssystemen im allgemeinen etwa eingebettet in gesamten Verfahrensrechtsverhältnis, in einem viel breiteren Geltungsbe- reich, als geltend angesehen wird. Wir werden darauf gleich zurückkommen.

ba) Der Grundsatz des gutgläubigen Verfahrens (actio bonae fidei) gilt im ungarischen Rechtssystem als ein sog. für die verschiedenen Rechtszweigen bestehender oder genereller Grundsatz von allen Verfahren der Rechtsan- wendung, von allen Verfahrensrechten.<sup>37</sup>

In den beiden grundlegenden Codex unseres Verfahrensrechts, der Zivil- prozessordnung und dem Gesetz über die allgemienien Verfahrensvorschriften der Staatsverwaltung ist der Grundsatz des gutgläubigen Verfahrens durch positive Bestimmung des Gesetzes festgesetzt, ja sogar kann seine Geltung, beziehungsweise seine zahlreichen wichtigen Elemente auch im Strafprozess- recht nachgewiesen werden.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Die Grundsätze des Verfahrensrechts — insbesondere des Verwaltungsver- fahrens — werden von der ungarischen Verfahrensrechtswissenschaft in drei Grup- pen eingereiht u. z.: a) in die erste Gruppe gehören die in sämtlichen Rechts- zweigen anwesenden Grundsätze des gesamten Rechtssystems, b) in die zweite Gruppe werden die Verknüpfungsgrundsätze, die nur für die Verfahrensrechte (Strafprozessordnung, Zivilprozessordnung, Verwaltungsverfahrenrecht, Verfah- rensvorschriften für die Erledigung arbeitsrechtlicher Streitigkeiten) bezeichnend sind, eingereiht und schliesslich: c) die dritte Gruppe bilden die in den einzelnen Verfahrensrechten — so z. B. im Staatsverwaltungsverfahren — geltenden spezifi- schen Grundsätze des Rechtszweiges. Géza Kilényi: Die Grundsätze des Staats- verwaltungsverfahrens. (Az Államigazgatási eljárás alapelvei.) S. 70. István Szücs: Die Hauptfragen der Theorie über das Verfahren des Staatsverwaltungsbehörden. (Az államigazgatási hatósági eljárás főbb elméleti kérdései.) Budapest, 1976, S. 154.

<sup>38</sup> Im ungarischen Fachschrifttum wird die Geltung des Gutgläubigkeitsprin- zips im Strafverfahren von einigen Verfassern bestritten. Diejenigen, die dieser Auffassung sind, begründen ihre Meinung einerseits damit, dass dieses Prinzip in der Aufzählung der Grundsätze im Kodex des Strafverfahrens positivrechtlich nicht verankert ist, andererseits weist man in der Argumentation auf die positiv- rechtliche Norm hin, wonach der strafrechtlich verfolgten Person (dem Beschul- digten, dem Angeklagten) keine Wahrheitspflicht auferlegt ist, und schliesslich be- dient man sich zur Begründung solcher Behauptung gewisser — zwar altherge- brachter und auf ein früheres, „hartes“ Strafverfahrenssystem zutreffender — ab- rediger Auffassungen aus dem Fachschrifttum.

Nach unserer Überzeugung ist das Prinzip des redlichen Verfahrens für alle im Verfahrensrechtsverhältnis beteiligten Personen (also nicht nur die prozess- führenden Parteien, die strafverfolgte Person oder die Partei im Staatsverwal- tungsverfahren) verbindlich, das heisst, aus der Sicht unseres Themas hat so wohl die Partei als auch alle sonstigen Subjekte des Verfahrens — der Zeuge, der Sachverständige usw. — ja sogar der zur Amtshandlung kompetente Sachbear- beiter, im Laufe des Staatsverwaltungsverfahrens redlich vorzugehen. Diese un- sere Behauptung bekräftigt auch das positive Recht und zwar damit, dass es im positiven Recht nie und nimmer eine Redlichkeitspflicht der Partei und den prozessführenden Parteien auferlegt ist, es wird vielmehr stets über die Pflicht der redlichen Führung des gesamten Verfahrens verfügt. Bei dieser Sachlage sind in unseren, modernisierten, im Vergleich zu dem früheren strengen, „harten“ Straf- verfahrenssystem weitgehend humanisierten Strafverfahrenskodex zahlreiche Elemente der redlichen Verfahrensführung vorzufinden. Diese sind, ohne Anspruch auf eine vollständige Aufzählung, wie folgt: Vorkehrungen sanktionierender Art (z. B. verschiedene Ordnungsstrafen und sonstige Verfügungen), die gegen einzelne Verfahrenssubjekte wegen ihrer, den Tatbestand der Unredlichkeit erfüllenden Verfahrenshandlungen getroffen werden können, die Unschuldigkeitsvermutung, die Pflicht des Staatsanwaltes, auch die Fakten und Angaben, die zugunsten des Angeklagten zu bewerten sind, (soweit er von diesen Kenntnis, dem Gericht vor- zulegen, und schliesslich: die Maxime, wonach die Befreiung der strafverfolgten

bb) Zurückkommend auf die Sphäre des Rechtsanwendungsverfahrens in der Staatsverwaltung, muss man vor allem festlegen, dass die Rechtsdogmatik, der ungarischen Staatsverwaltung, das positive Verfahrensrecht und aufgrund dieser selbstverständlich auch die Praxis *dem Prinzip des gutgläubigen Verfahrens einen anderen Sinn, als was bei der „actio bonae fidei“ der Fall war, geben und* sein Zusammenhang mit der Billigkeit bei weiten nicht so eng ist, wie es im römischen Recht war. Nach unserer Auffassung, aber auch laut der auf dem gesetzten Verfahrensrecht beruhenden Praxis *besteht sein eigentlicher Sinn darin: im Staatsverwaltungsverfahren haben sämtliche Subjekte des Verfahrensrechtsverhältnisses und alle Mitbeteiligten des Verfahrens* — inbegriffen auch die im Verfahren vorgehenden Amtspersonen die Sachbearbeiter — *ihre Verfahrensakte gutgläubig vorzunehmen.*

Erweist sich im Laufe des Verfahrens eine Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung seitens eines Rechtssubjekts, das heisst, ein „unredliches Vorgehen“, so können ihm gegenüber verschiedene verfahrensrechtliche Sanktionen angewendet werden, mit einer möglicher Auswirkung auf die Entscheidung in der Sache selbst, oder aber den auf diese Weise erworbenen Rechten kann kein Schutz gewährt werden.

2. Bezüglich der Lage des positiven Rechts und der Rechtsanwendungspraxis in Ungarn sind die folgenden erwähnenswert.

a) *Es fehlt eine vollständige inhaltliche Beschreibung des Gutgläubigkeitsbegriffs in unserem gesetzten Recht.* Unter den die Durchführung des ungarischen Gesetzes über die allgemeinen Regeln des Staatsverwaltungsverfahrens unterstützenden *prinzipiellen Stellungnahmen* gibt es ja eine *Direktive* die der Orientierung einigermassen hilft. Hierin sind — obwohl aus einem negativen Aspekt heraus — Beispiele aufgezählt, wo ein Verfahrensbeteiligter *nicht als gutgläubig angesehen werden kann, soweit er*

— in der Sache *wissentlich falsche Angaben liefert, wesentliche Tatsachen oder Umstände in der Sache verschweigt, oder aber zur Zeit der Beschlussfassung über die Gesetzeswidrigkeit Kenntnis hatte.* Bemerkenswert ist, dass dieser negative Beispiel für alle Mitbeteiligten des Verfahrens gilt und nicht nur etwa für die Partei,

— nach der prinzipiellen Stellungnahme kann ferner nicht als gutgläubig gelten derjenige, der im Interesse einer rechtswidrigen Beschlussfassung *den Mitarbeiter des in der Sache vorgehenden Organs bestochen oder beschenkt hatte.* In diesem Falle kann die Unredlichkeit selbstverständlich auch seitens des Mitarbeiters der Amtsstelle festgestellt werden. Andererseits kann diese Unredlichkeit auch strafrechtliche Folgen haben, desgleichen die falsche Angabenerlieferung im ersten negativen Beispiel, soweit sich dieselbe in der Form einer falschen Zeugenaussage oder einer falschen Expertise offenbart.

Ausser der erwähnten prinzipiellen Stellungnahme sind gewisse — ebenfalls auf die begriffsmässige Auslegung der Unredlichkeit ausgerichtete — *taxative Aufzählungen auch in einzelnen materiellen Rechtsvorschriften der Rechtszweige enthalten.*

Beispielsweise ist eine taxative Aufzählung für die Begriffsbestimmung „der eine Wohnung ohne rechtmässigen Grund bewohnenden unredlichen

---

*Person von der Wahrheitspflicht ebenfalls nicht unbeschränkt ist, da diese in ihrer Verteidigung nicht soweit gehen darf, dass sie sich zwecks ihrer eigenen Entlastung gegen andere Personen etwa falscher Anschuldigung bedient oder die Rechte anderer beeinträchtigt. Eine der weitgehend unredliche Verhaltungsweise ist auch nach unserem geltenden Strafverfahrensrecht unzulässig.*

Person" in der Ministerialverordnungen über die Ordnung der Wohnraumbewirtschaftung und Wohnungsverteilung gegeben.

Der Unredlichkeitsbegriff wird *auch im Fachschrifttum* — und zwar auf eine Weise, die auch für die Rechtsanwendung annehmbar ist — *erweitert*. So gilt auch die Person unredlich, die

— einen in der Sache zu vernehmenden Zeugen zur falschen Aussage bewegt oder

— den Tatort vor der Augenscheinseinnahme zwecks Täuschung des Verwaltungsorgans entstellt.<sup>39</sup> (Der Besitzer des Augenscheinsgegenstandes oder die Person mit Verfügungsbefugnis über den Tatort können ja auch Personen ausserhalb der Parteischaft sein, die ursprünglich vom Verfahren nicht mitbetroffen sind.)

Diese Bemerkung sei wiederum zur Unterstützung der Auffassung gemacht, wonach der Grundsatz der *Gutgläubigkeit nicht nur den Parteien*, sondern sämtlichen vom Verfahren betroffenen Personen, das vorgehende Verwaltungsorgan mit inbegriffen *Verpflichtungen auferlegt*.

Letzten Endes kann der Standpunkt angenommen werden, wonach eine durch taxative Aufzählung erfolgende, vollständige Begriffsbestimmung der Gutgläubigkeit so wie der Unredlichkeit nicht möglich sei,<sup>40</sup> sie ist vielmehr — auch laut der bereits erwähnten Stellungnahme — „jederzeit anhand des konkreten Falles zu beurteilen“.

Das gilt als generelle Regel, dass *die Gutgläubigkeit jederzeit zu vermuten, die Unredlichkeit jedoch* — falls ein Verdacht dafür aufkommt — *jederzeit unter Beweis zu stellen ist*.

b) Schliesslich möchte ich noch *die verfahrensrechtliche Funktion des Schutzes von gutgläubig erworbenen und wahrgenommenen Rechten* kurz schildern. Um dies zu tun, ist es unvermeidlich das Rechtsmittelsystem unseres Staatsverwaltungsverfahrens darzulegen.

ba) Der Kodex des ungarischen Staatsverwaltungsrechts stellt ein *differenziertes, zugleich jedoch gebundenes Rechtsmittelsystem* dar. Die verfügbaren Rechtsmittelvarianten sind *in drei Gruppen* einzuteilen und zwar:

— *in eigener Kompetenz* (d. h. durch die erlassende Amtsstelle) ist dem Mangel des Verwaltungsaktes der rechtsanwendenden Behörde durch Ausbesserung und Ergänzung, sowie Abänderung oder Rücknahme abzuholten,

— die Möglichkeiten zum Rechtsbehalf *auf dem Instanzenwege* (innerhalb der Staatsverwaltungsorganisation) sind: *die Berufung*, worauf der Revisionsantrag (beide haben eine devolutive Wirkung) und schliesslich *der Rechtsbehalf im Aufsichtsverfahren* (durch irgendeine, durch den Gegenstand der Angelegenheit betroffene Behörde in höheren Instanz) folgen können,

— *die durch aussenstehende sonstige staatliche Organe* vorgenommene oder veranlasste Rechtsmittel sind *die Revision der Entscheidung auf dem ordentlichen Gerichtswege* und der Rechtsbehalf durch *Einspruch des Staatsanwalten*.

Unter den Aufgezählten gilt die Berufung als *ordentliches Rechtsmittel*, alle sonstigen Mittel werden als *ausserordentliche Rechtsmittel* angesehen.

bb) Der Schutz der gutgläubig erworbenen und wahrgenommenen Rechte der Parteien, d. h. die Unbehelligkeit dieser Rechte — was nun *die verfahren*

<sup>39</sup> Géza Kilényi: Die Gutgläubigkeitsproblematik im Staatsverwaltungsverfahren. (A jóhiszeműség problémája az államigazgatási eljárásban.) Állam és Igazgatás, 1979, Heft 6, S. 494.

<sup>40</sup> Kilényi: ebenda.

*rensrechtliche Funktion* der Gutgläubigkeit anbelangt — hat in den Rechtsmittelverfahren eine hervorragende Bedeutung. Dies lässt sich wie folgt zusammenfassen:

— bei den vorerwähnten Rechtsmitteln — ausgenommen jedoch die aufgrund der Berufung, der gerichtlichen Revision, sowie des Einspruchs durch den Staatsanwalt getroffenen Verfügungen — *darf der Beschluss weder abgeändert, zurückgenommen, noch aufgehoben werden*, sofern dies zur Verletzung von gutgläubig erworbenen und wahrgenommenen Rechten der Partei führen würde. In anderer Formulierung:

— der Ausbesserungs- und Ergänzungsbeschluss, sowie der in eigener Kompetenz gefasste Beschluss über die Abänderung oder Zurücknahme, ferner der einen Revisionsantrag entscheidende Beschluss (dritter Instanz) und schliesslich der im Laufe des Rechtsbehelfs im Aufsichtsverfahren gefasste Beschluss *darf keine Verfügung zu Lasten der Partei (der Parteien) enthalten*. Eine Verfügung „in melius“ ist jedoch zulässig.

Das einschlägige Verbot der „*reformatio in peius*“ gilt selbst für rechtswidrige, dem Rechtsbehelf unterzogene Beschlüsse. (Eine andere Frage ist, dass es zu einigen Rechtsmittelvarianten — kraft des Gesetzes — nur im Falle einer ausdrücklichen Rechtsverletzung kommen kann, dieselben sind: die von amtswegen in eigener Kompetenz vorzunehmende Rücknahme oder Abänderung des Beschlusses, der Rechtsbehelf im Aufsichtsverfahren, die gerichtliche Revision und der Einspruch durch den Staatsanwalt. Beschlüsse, die im freien Ermessen und mit Interessenbeeinträchtigung, jedoch ohne Rechtsverletzung gefasst worden sind, können auf diese Weise nicht angefochten werden.)

*Zur Behebung von Gesetzeswidrigkeiten und Rechtsverletzungen erweisen sich die Rechtsmittelvarianten, bei welchen dem Schutz der gutgläubig erworbenen und wahrgenommenen Rechte der Parteien keine Geltung verschaffen wird, vollends genügend.*

Das ist der Fall in den aufgrund der Berufung, der gerichtlichen Revision oder eines durch des Staatsanwalt eingelegten Einspruchs eingeleiteten Rechtsmittelverfahren.

Mit diesen Erörterungen wollte ich zu der Jubiléumsausgabe des Gedenkbuches, die zu Ehren des hervorragenden Gelehrten und Lehrers in der Wissenschaft des römischen Rechts, der international anerkannten Autorität seines Faches, Dr. Elemér Pólay, Universitätsprofessor, Leiter eines Lehrstuhls und akademischer Doktor der Staats- und Rechtswissenschaften, verlegt werden wird, einen Beitrag nach meinen bescheidenen Kräften leisten.

In diesem kurz gefassten Beitrag war lediglich das Fortbestehen zweier klassischer Grundsätze des römischen Rechts behandelt, es würde sich jedoch lohnen, die Untersuchung auf die Problematik der in grosser Anzahl fortgeltenden Grundsätze und Rechtsinstitutionen zu erstrecken. Der mögliche Umfang hatte mir jedoch Schranken gesetzt.